

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

Recurso de apelación SALA TSJ 783/2022 - Recurso de apelación contra sentencias nº 144/2022

Partes:

C/ AJUNTAMENT DE GIRONA

SENTENCIA Nº 4616/2022 - (Secció: 857/2022)

Ilm. Sr. PRESIDENTE

JORDI PALOMER BOU

Ilmos. Sres.

MAGISTRADO/AS:

**D.ª MONTSERRAT FIGUERA LLUCH
D. ANDRÉS MAESTRE SALCEDO**

En la ciudad de Barcelona, a **22/12/2022**

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confieren la Constitución y las leyes, la siguiente sentencia, en el presente rollo de apelación interpuesto por la entidad **...**

representada por la Procuradora sra Elisa Rodés Casas, contra la Sentencia nº 204/2021 de 16 de diciembre del JCA nº 1 de Girona, autos de Procedimiento Ordinario nº 173/2020, habiendo comparecido como parte apelada el Ayuntamiento de Girona representado por el Procurador sr Ignacio de Anzizu Pigem.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Andrés Maestre Salcedo, quien expresa el parecer de la SALA.

La presente resolución que se basa en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada contiene como fallo el siguiente tenor:

“Estimo en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por [redacted] ante a la resolución a la que se refiere el fundamento de derecho primero de esta sentencia que se anula y deja sin efecto por no ser conforme a Derecho y en su lugar se acuerda, declarar la responsabilidad patrimonial de la demandada y reconocer a la actora el derecho a ser indemnizada en la cantidad de 214.710,94 euros, intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa y sin hacer especial condena en costas“.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante inicial, al que se opuso la parte demandada primigenia, siendo admitido el recurso por el juzgado “a quo”; con remisión de las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, personándose en tiempo y forma todas las partes litigantes.

TERCERO.- Sustanciada en legal forma la citada apelación, se señaló a efectos de votación y fallo la fecha correspondiente, habiéndose cumplido y observado en nuestro procedimiento las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la apelación y posiciones de las partes. Naturaleza jurídica de la apelación.

El objeto de la presente apelación es la Sentencia nº 204/2021 de 16 de diciembre del JCA nº 1 de Girona, autos de Procedimiento Ordinario nº 173/2020, por la que se estiman parcialmente las pretensiones indemnizatorias actoras, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración actuante. En concreto, la apelante en el suplico de su recurso de apelación interesa que se le indemnice por aquél concepto en la suma de 1.053.737,54 euros más los gastos financieros por intereses calculados desde mayo de 2019 hasta la firmeza de la sentencia que recaiga en el presente pleito.

Nótese que la reclamación de responsabilidad patrimonial data del 27-6-19 y es a raíz del acuerdo de la Junta de Govern local del Ayuntamiento de Girona de 29-6-18 por el que se declaraba nulo el previo acuerdo de tal órgano de 9.6.17 por el que se concedió a la actora licencia urbanística nº [redacted] para la reforma y ampliación de edificio plurifamiliar para siete viviendas destinados a alojamiento colectivo, edificio sito en c/[redacted] nº 4 de Girona. El motivo de la anulación es la existencia de defectos en la profundidad edificable máxima.

La parte recurrente en esencia alega error en la valoración de la prueba y error de derecho en la juzgadora de instancia, en cuanto en lo relativo a este último aspecto, a la fundamentación jurídica de los hechos concurrentes. Su recurso se centra sobre la cuantificación del importe de la indemnización procedente (que considera insuficiente la establecida en la sentencia de instancia) respecto de las consecuencias dañosas derivadas del citado acuerdo municipal de 29.6.18.

La parte apelada se opone al recurso de apelación planteado de contrario, interesando la íntegra desestimación de tal recurso, y, por ende, la plena confirmación de la sentencia recurrida, por los propios fundamentos jurídicos contenidos en la misma, en especial, en cuanto al cómputo del daño, que tales daños han sido agravados por la apelante y que era viable la supresión de 40 m2 de volumen disconforme.

En cuanto a la **naturaleza jurídica de la apelación**, según reiterada y notoria doctrina jurisprudencial (entre otras SSTS Sala 3ª de 3-11-1998 y 15-11-1999) no puede considerarse una mera reiteración de los argumentos vertidos en la primera instancia sino un proceso especial impugnativo, con plena jurisdicción, autónomo e independiente, de la sentencia dictada en primera instancia, tendente a depurar el resultado procesal obtenido por tal sentencia, mediante la adecuada valoración de los hechos, elementos probatorios y fundamentos jurídicos esgrimidos en la sentencia de instancia, constatando si ha existido o no alguna infracción del ordenamiento jurídico, es decir, observando que la sentencia de

instancia no haya incurrido en contradicción, arbitrariedad, irrazonabilidad (que la valoración de las pruebas haya sido contraria a la razón o a la lógica) o en incongruencia.

De esta forma, en puridad, el objeto del recurso de apelación es la sentencia de instancia y no la actividad administrativa que ha sido enjuiciada por el órgano judicial "a quo". Por otro lado, dentro de la función revisora ínsita en toda apelación, el Tribunal "ad quem" no podrá decidir sobre cuestiones nuevas, no suscitadas ante el órgano inferior.

SEGUNDO.- Decisión de la Sala

Es reiterada doctrina jurisprudencial del TS (entre otras, STS 3-10-2000 y 30-10-2003) que para la viabilidad de una pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial (art 106.2 CE78 y arts 32 y ss Ley 40/15 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público - vigente en la época de los hechos-) de la Administración (responsabilidad que se entiende como objetiva o cuasiobjetiva), se ha de haber producido un resultado, en concreto, un daño efectivo, concreto y real (lesión en bienes o derechos que no tenga el sujeto/s obligación de soportar, lesión imputable a la Administración y no a fuerza mayor, y sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos), no justificado, evaluable económicamente (o susceptible de evaluación económica), antijurídico (que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión) e individualizable con relación a una persona o grupo de personas.

Tampoco cabe olvidar que, en relación con dicha responsabilidad patrimonial, es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración sino la antijuridicidad del resultado o lesión. Con respecto a la causalidad no hemos de olvidar que la jurisprudencia exige que la prueba debe desplegarla quien formula la reclamación (STS 18/10/2005).

Como elemento básico en la determinación de la responsabilidad del daño o perjuicio causado, destaca la relación de causalidad, para desentrañar la actividad culpable de los perjuicios y sobre este decisivo aspecto la jurisprudencia del *Tribunal Supremo ha exigido tradicionalmente que el nexo causal sea directo, inmediato y exclusivo (sentencias de 20/1/84, 24/3/84, 30/12/85, 20/1/86 etc.)*. Lo cual supone desestimar sistemáticamente todas las pretensiones de indemnización cuando interfiere en aquel, de alguna manera, la culpa de la víctima (*sentencias de 20/6/84 y 2/4/86, entre otras*) o de un tercero.

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el *Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 5 de junio de 1998)* que no es acorde con el referido principio de responsabilidad

patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

En relación con el nexo causal ha de decirse que, partiendo de que en ningún caso se requiere culpa o negligencia en el actuar administrativo, al ser la responsabilidad objetiva, el mismo ha de buscarse para la *sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1998*, entre las diversas causas, la causa adecuada o eficiente que resulte normalmente para determinar el resultado, buscando que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, tal sentencia se expresa en los siguientes términos, añadiendo que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios.

La *sentencia de 21 de abril de 1998*, matiza esta doctrina en el sentido de que basta con la existencia de factores sin cuya concurrencia no se hubiera producido el resultado, no siendo "admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que -válidas como son en otros terrenos- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (*sentencias de 5 de junio de 1997 y 16 de diciembre de 1997*). La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente- (*Sentencia de 11 de julio de 1995*), a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima

negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte (*Sentencias de 11 de abril de 1986, 27 de abril de 1996 y 7 de octubre de 1997*).

Sentado lo anterior, vistas las alegaciones de las partes litigantes en este concreto procedimiento, este Tribunal concluye que la sentencia de instancia, no es notoriamente errónea, (no se da una equivocación clara y evidente, sin esfuerzo, de valoración de la prueba por la juzgadora de instancia como parece postular la aquí apelante) ni ilógica (no se dan errores de Derecho), ni injustificada (no existe falta de exhaustividad ni incompletud de la sentencia de instancia), ni contradictoria (no existen razonamientos jurídicos contradictorios entre sí), ni arbitraria ni irrazonable, ni incongruente (ni inongruencia interna, ni externa ni omisiva) con el resto de fundamentos de Derecho de la mencionada sentencia, antes al contrario, es consecuencia de una correcta valoración tanto de la prueba judicial como la que consta en vía administrativa (folios del expediente administrativo unidos a las actuaciones), como de la propia doctrina jurisprudencial del TS y TSJC debidamente concretada y relatada en la sentencia de instancia.

La Magistrada de instancia parte de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración actuante, Ayuntamiento de Girona, cuantificando (FD 8º de la sentencia apelada) una indemnización a favor de la recurrente de 214.710,94 euros más intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa. Considera que la nulidad de la licencia no determina necesariamente la demolición total de lo construido (sin embargo la apelante sí entiende necesario proceder a la demolición total de lo construido) ya que resultaba posible presentar nuevo proyecto técnico modificado ajustado a las determinaciones del planeamiento. Añade que sólo serán indemnizables los daños y perjuicios que sean consecuencia necesaria de la declaración de nulidad de la licencia y no los que el interesado haya causado o agravado con su actuar. Concluye que el derribo sólo afectaría parcialmente a las plantas tercera y cuarta, por lo que no procedería indemnización alguna por los conceptos de estudio geológico, anticipo honorarios de arquitecto, pago de los gastos efectuados del proyecto básico y ejecutivo, seguro de construcción e informe de valoración puesto que los mismos resultaban necesarios para la ejecución de la parte de la obra no afectada de derribo. Finalmente argumenta la magistrada "a quo" que como quiera que el importe de lo ejecutado ascendió a 159.121,52 euros, según la pericial de la actora, parece razonable fijar en 30.000 euros el importe de las obras que deben derribarse. Añadiendo la suma de 26.039,40 euros como gastos financieros a indemnizar por el préstamo hipotecario por importe de 600.000,00 euros impetrado por la actora aquí apelante para la construcción litigiosa de autos. Y por último, concede la magistrada a la recurrente la suma de 120.000 euros en concepto de lucro cesante por el perjuicio derivado de la paralización de la obra; 10.000 euros por el importe de

modificación del proyecto a realizar por el arquitecto superior; 12.000 euros por gastos de derribo, 3.750 euros por gastos notariales y financieros para la cancelación de hipoteca. No concediéndose cantidad alguna por la menor edificabilidad, ya que ello no deriva de la anulación de la licencia sino de que la proyectada y autorizada no era conforme al planeamiento.

La parte apelante alega en primer lugar que no comparte la conclusión de la Magistrada acerca de la demolición no total postulada por aquélla a la vista del informe pericial del sr. [redacted] pero este Tribunal no atisba incongruencia alguna en la resolución apelada sobre este concreto punto ya que el citado perito no afirma que sea la única opción el derribo total de la obra ejecutada sino que sería lo más normal, por lo que tiene perfecto encaje y cabida la solución jurídica dada por la Magistrada de instancia sobre presentación de un nuevo proyecto técnico por la apelante, modificado y ajustado a las determinaciones del planeamiento, amén de otras posibles alternativas.

Afirma asimismo la apelante que, ha existido un error en la valoración de la prueba practicada, en especial en cuanto a la cuantificación de las partidas a indemnizar habiéndose quebrantado el principio de “restitutio in integrum”; pues bien esta Sala considera ajustada a Derecho el montante económico fijado en la sentencia apelada ya que la juzgadora “a quo” se ha basado en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, amparados en la sana crítica que le otorga a su favor el art 348 LEC. Del mismo modo discrepa este Tribunal del parecer de la recurrente acerca de la innecesariedad del estudio geológico, para la simple rehabilitación de las viviendas en cuestión, pues olvida tal parte procesal que para obras de perforación y cimentación es más que conveniente la existencia del citado estudio, máxime cuando la propia apelante en su recurso de apelación manifiesta que las cinco viviendas existentes se encontraban en estado de abandono físico. Por lo que respecta a los gastos financieros, la apelante se basa en la existencia de una escritura pública de préstamo hipotecario datada el 10-8-17, limitando la sentencia de instancia el abono de tales gastos hasta la interposición del recurso contencioso-administrativo originador de este procedimiento, siendo este criterio objetivo conforme a Derecho, máxime cuando el daño objeto de la responsabilidad patrimonial que se judica proviene de la resolución municipal de 29-6-2018 y no es hasta el 2020 cuando se interpone el recurso judicial de autos, y todo ello sin perjuicio de los intereses moratorios y ejecutorios derivados de la cantidad fijada en sentencia. También se considera ajustada a Derecho las cantidades dispuestas en la sentencia de instancia, en tanto que basadas en parámetros de razonabilidad, en relación a la indemnización por lucro cesante y derribo. Del mismo modo, comparte este Tribunal la tesis de la Magistrada que el proyecto elaborado por el arquitecto superior no ha devenido totalmente inútil, sino que es base suficiente para el planteamiento de un proyecto modificativo ajustado al planeamiento. Finalmente, ninguna

contrariedad al ordenamiento jurídico se atisba por el pronunciamiento judicial efectuado por la magistrada de instancia sobre no abono de cantidad alguna en concepto de pérdida de oportunidad.

Por consiguiente, no hay tal valoración errónea del material probatorio por la Sentencia apelada.

Así las cosas, este Tribunal entiende que, la sentencia dictada por la Magistrada “a quo” está suficientemente motivada (resuelve en esencia todas las cuestiones controvertidas del pleito) y es congruente (no vulnera el ordenamiento jurídico) con la prueba practicada en las actuaciones, asumiendo de forma congruente determinadas conclusiones, no contradictorias entre sí. Y considera ajustados a Derecho los fundamentos de Derecho contenidos en la sentencia de instancia, que se remite a la sana crítica del art 348 LEC y que son el resultado de la valoración conjunta de la prueba efectuada por la magistrada de instancia, en virtud de su facultad racional y discrecional de apreciación y de la libertad de juicio de que dispone. En suma, este Tribunal entiende al respecto que, la magistrada “a quo”, ha valorado la prueba practicada de manera razonada y razonable, y que en consecuencia ha estimado probados determinados hechos y conclusiones jurídico-legales y jurisprudenciales, sin vulnerar el ordenamiento jurídico. Así en el caso que nos ocupa, la sentencia de instancia tiene coherencia interna y de la misma no resulta ninguna contradicción lógica en sus razonamientos jurídicos, siendo su decisión final ajustada a Derecho en tanto que se aviene a resolver sobre las pretensiones de las partes que han sido debatidas en el procedimiento y en relación a las cuales, las partes han ejercido adecuadamente su derecho de defensa.

ÚLTIMO.- Costas procesales

Conforme al art 139.2 LJCA, procede la imposición de costas a la parte apelante, ya que no han concurrido serias dudas de Derecho en este Tribunal para la resolución de este rollo de apelación, si bien limitadas (art 139.4 LJCA) atendida la entidad de lo juzgado, a la suma total por todos los conceptos de 2.000,00 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

DESESTIMAR totalmente el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad ntra la Sentencia nº 204/2021 de 16 de

diciembre del JCA nº 1 de Girona, autos de Procedimiento Ordinario nº 173/2020, que se confirma por esta nuestra resolución, **con imposición de costas** procesales derivadas de esta segunda instancia a la/s parte/s apelante/s, si bien limitadas para el conjunto de aquéllas, a la suma total por todos los ~~2.000,00 euros~~

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que remite el art. 236 bis de la ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al presente procedimiento, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado D. Andrés Maestre Salcedo, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

Fecha Generación: 23/12/2022 09:16

Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	202210544162780
Asunto	Sentencia APELACION Recurs d'apel·lació contra sentències
Remitente	T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.2 de Barcelona, Barcelona [0801933002]
	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios	ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811]
	Colegio de Procuradores Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	23/12/2022 08:54:00
Documentos	03991_20221222_1544_0018895770_01.rfi (Principal) Hash del Documento: 0db6424519ef77eff60ab6937dbc1a2a6ed097d541bcec4796a66ca0a80e65a2
Datos del mensaje	Procedimiento destino FIC Nº 0000144/2022 Detalle de acontecimiento Sentencia APELACION

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
23/12/2022 09:16:33	ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
23/12/2022 08:54:08	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	ANZIZU PIGEM, IGNACIO DE [811]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.